

## Transmisión digital. Responsabilidad de proveedores. Motores de búsqueda. Conocimiento efectivo de la infracción.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, Sala H

**FECHA:** 5-12-2012

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Comercial)

**FUENTE:** Texto del fallo en la Biblioteca Jurídica Virtual <http://www.eldial.com/>. Referencia AA7CFD

**OTROS DATOS:** Expediente 59.532/2009

### SUMARIO:

*“Contra la sentencia dictada en primera instancia ... que hizo lugar parcialmente a la demanda por la cual el actor reclamó la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por lo publicado en un «blog», expresan agravios el actor ... y las demandadas Google Inc. y Google Argentina SRL ...”*

[...]

*“... a efectos de analizar la responsabilidad de los buscadores de Internet por los contenidos a los cuales puede accederse a través del software proporcionado por ellos, debe estarse a lo previsto en el art. 1109 del Código Civil <sup>1</sup>, resultando inaplicable la teoría del riesgo creado, ya que si bien los buscadores actúan proporcionando al usuario una herramienta que utiliza una computadora para localizar contenidos determinados, éstos no son creados o puestos en la red por los buscadores”.*

[...]

*“Entiendo que no deben responder en forma automática por las conductas ilícitas de terceros, teniendo en cuenta que en internet circulan millones de noticias, lo que torna extremadamente dificultoso el control previo de todo lo que se difunde. Ello implicaría obligar a las empresas a monitorear constantemente los miles de perfiles o comentarios que se suben cada minuto. En mi opinión, para que se configure la responsabilidad deben darse algunas circunstancias, además de la existencia de una noticia difamatoria o injuriosa”.*

<sup>1</sup> “Artículo 1109. Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil. Cuando por efecto de la solidaridad derivada del hecho uno de los coautores hubiere indemnizado una parte mayor que la que le corresponde, podrá ejercer la acción de reintegro” (nota del compilador).

[...]

*“... la responsabilidad no debe ser automática por el mero hecho de la difusión, pero sí puede configurarse si la búsqueda sigue siendo posible a pesar de haber tomado conocimiento de la eventual ilicitud de la información que se difunde”.*

[...]

*“... que se restrinja la responsabilidad de los ISPs por contenidos de terceros a los casos en que se nieguen a cumplir una orden judicial, como acontece en algunos países, es una exigencia un tanto engañosa”.*

*“Es obvio que si alguien no cumple una orden de un juez está asumiendo una responsabilidad por su actitud; es una verdad de Perogrullo que no necesita que ninguna ley especial la establezca. En el Estado de Derecho es un acto relevante y que produce consecuencias no acatar mandatos judiciales. Esto no es posible ni siquiera discutirlo”.*

*“Lo que no acepto es que la responsabilidad dependa de tal incumplimiento. A nadie se le ocurre que para demandar, por ejemplo, a entidades privadas que difunden datos erróneos, sea menester que primero desobedezcan una orden judicial ... Si alguien difunde sin permiso la imagen de otro, su responsabilidad no nace cuando judicialmente se le exige que la retire y no lo hace; la responsabilidad es preexistente”.*

[...]

*“... puede configurarse la responsabilidad civil del buscador por el contenido incorporado por un tercero, si toma efectivo conocimiento, lo que se concretaría una vez requerida la quita por el eventual afectado, y esta no se lleva a cabo”.*

[...]

*“... el buscador puede ser responsable a partir de que toma conocimiento efectivo. Esto es, a partir del conocimiento, habrá que evaluar cuál fue su conducta; si obró con diligencia o por el contrario su obrar fue descuidado”.*

*“... haber demorado dos meses para quitar al actor del blog creado falsamente con su nombre, y con la finalidad de ponerlo en ridículo, no fue una actividad diligente. Creo que excedió el plazo razonable, máxime teniendo en cuenta que no era necesario evaluar el contenido sino constatar que se usaba el nombre del actor sin su permiso”.*

*“A su vez, entiendo que esa demora le causó un daño al actor, ya que he leído el contenido y es evidente que se lo ridiculiza, al hacerlo aparecer dando consejos impropios de su actividad.*

*Propongo entonces que se confirme lo resuelto al respecto”.*

**COMENTARIO:** Como en tantos otros fallos reseñados en esta compilación, el asunto que generó la sentencia que se reseña no estuvo relacionado con contenidos infractores del derecho de autor o los derechos conexos, sino con otros derechos (en este caso respecto de la creación de un blog con el nombre del demandante, donde aparecía información falsa sobre su persona y desempeño profesional), pero los razonamientos de los juzgadores son perfectamente aplicables, “*mutatis mutandis*”, cuando el motor de búsqueda dirige al usuario a páginas que albergan material que afecta derechos sobre obras, interpretaciones o ejecuciones, producciones o emisiones protegidas por los derechos intelectuales. En ese sentido, no hay dudas en cuanto a que, sea por virtud de las reglas generales del derecho común sobre la responsabilidad civil, o bien en razón de leyes especiales sobre los proveedores de servicios en la sociedad de la información, el motor de búsqueda es responsable cuando tiene conocimiento efectivo de que dirige al usuario a un sitio que contiene material infractor (o al menos tiene motivos razonables para saberlo), a pesar de lo cual no toma las medidas necesarias para impedir el acceso a dicha página a través de sus servicios. Pero no deja de resultar curiosa entre las motivaciones de la sentencia aquella según la cual “... *que se restrinja la responsabilidad de los ISPs por contenidos de terceros a los casos en que se nieguen a cumplir una orden judicial, como acontece en algunos países, es una exigencia un tanto engañosa*”, porque “*es obvio que si alguien no cumple una orden de un juez está asumiendo una responsabilidad por su actitud*”. Y ello porque cuando las legislaciones especiales sobre la materia declaran la responsabilidad de los prestadores de servicios (en este caso, de los motores de búsqueda), cuando tienen conocimiento efectivo de que conducen al usuario a un sitio infractor o al menos cuentan con información de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información contenida en dicha página es ilícita (a menos que al saberlo actúen con prontitud para que el direccionamiento a la página sea imposible), en modo alguno quieren decir que la responsabilidad por el desacato a una orden emanada de la autoridad competente que prohíba dicho enlace sea el hecho generador de la responsabilidad, sino que independientemente de la sanción que le se imponga al prestador de servicios en razón de su rebeldía, a partir de esa orden el proveedor no podría alegar en su descargo que carece de un conocimiento efectivo en cuanto a que está contribuyendo con una actividad ilícita. Por lo demás, ese conocimiento efectivo no tiene por qué emanar necesariamente de una notificación judicial o administrativa, según corresponda en cada país, sino que como lo acotó el Tribunal Supremo español, la Directiva Europea sobre Comercio Electrónico no restringe “*los instrumentos aptos para alcanzarlo*”, pues “*no cabe prescindir de que la misma atribuye igual valor que al «conocimiento efectivo» a aquel que se obtiene por el prestador del servicio a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate*”<sup>2</sup>. © **Ricardo Antequera Parilli, 2013.**

### **TEXTO COMPLETO:**

*En Buenos Aires, a los 5 días del mes de diciembre de 2012, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos “B., E. C. c / Google Inc. y otros s/ daños y perjuicios”, y*

*habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo:*

*Contra la sentencia dictada en primera instancia (fs. 349/54), que hizo lugar parcialmente a la demanda por la cual el actor reclamó la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por lo publicado en un “blog”, expresan agravios el actor (fs. 503/4) y las demandadas Google Inc. y Google Argentina SRL (fs. 508/16). A fs. 518/9 estas últimas contestaron el traslado conferido, y a fs. 521/7, lo hizo el actor.*

<sup>2</sup> Sentencia de la Sala de lo Civil, Sección 1ª (9-12-2009).

*El actor se agravia del monto admitido en concepto de indemnización (\$10.000). Solicita que se lo eleve a la suma de \$30.000 reclamada en la demanda.*

*Las demandadas cuestionan que se les haya atribuido la responsabilidad de lo publicado. En primer lugar, sostienen que el factor de imputación no puede ser objetivo, como hizo el fallo apelado. Alegan que no () se trata de una cosa ni una actividad riesgosa. En segundo lugar, hacen referencia al funcionamiento de un blog, al contenido del cuestionado en este caso, y a la importancia del anonimato en Internet y de la protección de la libertad de expresión. Finalmente, en subsidio, cuestionan que se haya admitido la existencia de un daño, así como su cuantía.*

*Ambas partes sostienen que debe declararse desierto el recurso de la contraria, pero entiendo que a ninguna de ellas le asiste razón en este punto. Ambos recursos contienen fundamentos suficientes y constituyen una crítica a la sentencia apelada con entidad mínima para ser tratada en esta instancia.*

*Por razones de método, como es obvio, comenzaré por el examen de los agravios de las demandadas, vinculados a la responsabilidad por el hecho que motivó estas actuaciones.*

*Es un hecho no controvertido en esta instancia la existencia del blog, creado con el nombre del actor. En efecto, según el relato del actor admitido en el fallo apelado, aproximadamente a mediados del mes de diciembre de 2008, por intermedio de diferentes llamados y avisos que en persona le fueron realizando tanto amigos, como familiares y personas de su ámbito laboral, tomó conocimiento que ingresando su nombre como patrón de búsqueda en el sitio [www.google.com](http://www.google.com) o [www.google.com.ar](http://www.google.com.ar); como resultado de la búsqueda, la demandada guía hacia el sitio <http://estebanbluvol.blogspot.com>, el cual no solo no ha sido creado por el actor, sino que además contiene información falsa y agravante respecto de su persona y su desempeño profesional.*

*Que dicha circunstancia, a fin de poder ser acreditada fue constatada mediante Acta de Constatación de fecha 7/01/09 pasada por ante escritura n°2 por*

*ante el Escribano Alfredo Rafael Parera. Manifiesta ser una persona de 34 años de edad (a la fecha de inicio del juicio), contador público, casado con dos hijas menores de edad, que ejerció posiciones gerenciales en Vital –Socorro Médico Privado SA- desde el año 2004 hasta el año 2006. Sigue relatando que, en el año 2007, se incorporó a Universal Assistance SA en el puesto de Director de Operaciones. Que en el mes de septiembre de 2008, fue promovido a Gerente General de la Compañía, desde donde conduce toda la empresa, estando todos los directores y gerentes de todas las áreas a su exclusivo cargo. Indica que, la circulación de dicho material agravante es una fuente de enorme y constante perturbación en su vida, lo que hace que todos sus días de trabajo sean muy difíciles de sobrellevar, lo que afecta su productividad.*

*Surge también del fallo que a través del sitio de Internet [www.blogger.com](http://www.blogger.com), Google permite que cualquier usuario pueda crear un sitio web personal que será identificado como <http://xxx.blogspot.com> donde “xxx” es el nombre que libremente el usuario da al sitio en cuestión. Para acceder al uso de esta herramienta de publicación de contenidos en Internet, es menester que el usuario que crea el sitio de Internet acepte las condiciones de uso que Google le impone –se trata de aquellas que el actor acompaña a su demanda- Entre esas condiciones, por su relación con el caso de autos, vale la pena destacar las siguientes que Google exige a los usuarios que utilicen el servicio de acuerdo con las leyes, normas y regulaciones locales que resulten aplicables.*

*Google prevé que, a pesar de las condiciones de uso del servicio que se imponen a los usuarios, estos pueden no respetarlas y con esa conducta afectar derechos de terceros. Para ello, si un tercero se sintiera afectado por los contenidos publicados en un sitio “[blogspot.com](http://blogspot.com)” se puede acceder a una opción para denunciar abusos en el uso del servicio Blogger.*

*La responsabilidad de los proveedores de servicios de internet (ISP) y en particular, de los buscadores de internet, es materia de debate en el ámbito doctrinario y jurisprudencial. Mucho se ha escrito*

sobre el asunto pero no se ha legislado al respecto.

Las demandadas alegan que el buscador no es responsable por el contenido publicado en sitios o páginas web de terceros. El responsable es la persona que escribió o publicó el contenido difamatorio. El buscador es un mero intermediario (una suerte de operador entre usuarios y sitios y/o páginas) que no responde por el contenido que “simplemente vinculó” pero que no creó ni publicó.

En este sentido, recuerdan Tomeo y Abieri que en otros países se han adoptado soluciones distintas. A modo de ejemplo mencionan el caso ocurrido en el Reino Unido en donde “Metropolitan Internacional School”, un proveedor europeo de cursos de entrenamiento para adultos, demandó a Google U.K. y a un boletín on line por comentarios negativos sobre sus prácticas de negocios. El 16 de julio de 2009 el juez inglés David Eady (High Court Judge) resolvió que Google no era responsable por el material difamatorio que aparecía en sus resultados de búsqueda ya que sólo había actuado como un mero facilitador de acceso a la información (conduit to the information) pero no podía considerarse su editor. El juez hizo una comparación con una persona que compila información en un catálogo de librería: si un estudiante consulta un catálogo de librería encontrará distintos libros con distinto contenido pero no puede atribuirse responsabilidad por el contenido de los libros a quien ha compilado el catálogo (Responsabilidad de los buscadores de Internet, RCyS 2009-XII, 66).

No creo que sea tan lineal la solución, sino que ella depende de las circunstancias particulares que presente el caso. En el caso, el primer punto a resolver gira en torno al factor de atribución. Adelanto que no coincido con la teoría del riesgo aplicada en la sentencia apelada, y en algunos otros fallos, que conduciría inexorablemente a los buscadores a responder, cualquiera sea su conducta. Además, la responsabilidad objetiva puede habilitar la profusión de juicios por difamación y/o la auto-creación de páginas de difamación para que sean indexadas por el Buscador que objetivamente deberá responder.

Se resolvió, por mayoría, que a efectos de analizar la responsabilidad de los buscadores de Internet

por los contenidos a los cuales puede accederse a través del software proporcionado por ellos, debe estarse a lo previsto en el art. 1109 del Código Civil, resultando inaplicable la teoría del riesgo creado, ya que si bien los buscadores actúan proporcionando al usuario una herramienta que utiliza una computadora para localizar contenidos determinados, éstos no son creados o puestos en la red por los buscadores (“D, D. C., V. c. Yahoo de Argentina S.R.L. y otro”).

Entiendo que no deben responder en forma automática por las conductas ilícitas de terceros, teniendo en cuenta que en internet circulan millones de noticias, lo que torna extremadamente dificultoso el control previo de todo lo que se difunde. Ello implicaría obligar a las empresas a monitorear constantemente los miles de perfiles o comentarios que se suben cada minuto. En mi opinión, para que se configure la responsabilidad deben darse algunas circunstancias, además de la existencia de una noticia difamatoria o injuriosa.

Se dijo en el citado precedente de la Sala D que la responsabilidad civil de los buscadores de Internet sólo puede hacerse efectiva con posterioridad al reclamo del afectado solicitando el bloqueo del contenido que considera agravante y disponible en la red, ya que sólo en ese momento, se configuraría una falta propia susceptible de ser apreciada en los términos de los arts. 512, 902, 1109 del Código Civil. En sentido similar puede verse el fallo de primera instancia, del 24 de junio de 2011 dictado por el juez Juan Pablo Rodríguez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil número 62, en el caso “A. P. K. contra Google Inc y Yahoo de Argentina SRL” (luego revocado por la Sala J de esta Cámara, que aplicó el sistema de responsabilidad objetiva).

Recuerdan Tomeo y Abieri (ob.cit.) que en 2009 fue presentado un proyecto de ley por el Senador Jujéño Guillermo Jenefes, entonces Presidente de la Comisión de Sistemas, Medios de Comunicación y Libertad de Expresión, que tiene por objeto, entre otras cosas, regular la responsabilidad de los proveedores de servicios de internet, incluyendo, por supuesto, a Los Buscadores. El proyecto

define como Proveedores de Servicios de Internet (ISP) a los proveedores de acceso (Internet Access Providers IAP), los proveedores de alojamiento (Hosting Service Providers) y los proveedores que ofrecen públicamente programas especiales que se utilizan para la ubicación de contenidos que tengan las particularidades definidas por el usuario (en otras palabras, los buscadores). Más adelante, el artículo 2 del proyecto, menciona que “cuando existan contenidos con información que se considere perjudicial a los derechos personalísimos, el eventual damnificado deberá notificar dicha circunstancia en forma fehaciente al ISP. Recibida la notificación, deberá iniciar de inmediato todas las medidas necesarias para impedir el acceso de cualquier usuario a los contenidos cuestionados, siempre que éstos fueren objetiva y ostensiblemente ilegales, nocivos u ofensivos para la persona afectada...”.

En este punto el proyecto recoge un procedimiento de notificaciones denominado “notice and take down”, instituto previsto en el art. 512 de la “Digital Millennium Copyright Act” (DMCA) del año 1998 de los Estados Unidos. Constituye un mecanismo extrajudicial que implica quitar (takedown) de Internet los contenidos que se denuncian como difamatorios o ilegales luego de recibida la notificación pertinente (notice). Al recibir esta notificación el ISP debe actuar rápidamente y dar de baja o bloquear un contenido que le sea notificado como “difamatorio” o que atente contra un derecho personalísimo o de propiedad intelectual. Luego, el proyecto establece que el ISP que no cumpla con las obligaciones mencionadas (esto es, bloquear el contenido dañoso) será responsable de los daños y perjuicios materiales y morales que se ocasionen a la persona afectada. Y, finalmente, consagra una suerte de “responsabilidad solidaria” entre los ISP con representación local y sus controlantes extranjeros por las condenas que se dicten en el territorio de la República Argentina cuando la causa o título de dicha condena fuesen responsabilidades definidas en la ley, concluyendo que todos los demás ISP extranjeros deberán someterse a la jurisdicción exclusiva de la República Argentina cuando los contenidos tengan un efecto sustancial

directo y previsible en nuestro país. Esto último en una suerte de redefinición de normas de derecho internacional privado. La iniciativa presentada en el Congreso constituye un antecedente valioso y un primer paso para encontrar soluciones legislativas a esta materia.

En el marco jurídico europeo existe la Directiva sobre Comercio Electrónico 2000/31/CE adoptada por el Parlamento y el Consejo Europeo en junio de 2000 (ver: <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl--lang=en---ihmlang=en---lng1=en,es---lng2=bg,cs,d a,de,el,en,es,et,fi,fr,hu,it,lt,lv,mt,nl, pl,pt,ro,sk,sl,sv,--val=236968:cs---page=>). Esta norma establece un marco legal europeo con una serie de directivas básicas comunes que los Estados miembros luego implementan con leyes internas. A diferencia del régimen norteamericano, la Directiva establece en su sección 4 una regulación única referente a la responsabilidad de los ISPs sin distinguir sobre el tipo de responsabilidad, ni la materia sobre la que se trate. La normativa europea exige de responsabilidad a los intermediarios que cumplan una serie de requisitos según el tipo de servicio. Así, la Directiva distingue tres tipos de servicios: mera transmisión de datos, alojamiento en memoria tampón (transitoria o cache) y alojamiento de datos. Sin embargo, no menciona a los motores de búsqueda.

Si bien la Directiva no establece un mecanismo específico de notice and takedown, sí dispone que los ISPs que alojen información deberán, a fin de estar exentos de responsabilidad, retirar los datos que tengan conocimiento que son ilícitos. En cuanto al alojamiento de memoria tampón o caché los ISPs deberán retirar la información en cuanto tengan conocimiento que ésta ha sido retirada del lugar donde estaba o que un tribunal o autoridad administrativa ha ordenado que sea eliminada. A pesar de que la Directiva, no incluye a los motores de búsqueda entre los ISPs, y que no contiene un sistema de notice and takedown, los Estados miembros pueden incluirlos en sus legislaciones domésticas (ver sobre el tema: Zunino, Marcos, La responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet y la libertad de expresión, LA LEY 31/10/2012).

*España promulgó la ley 34/2002, según la cual los prestadores de servicios que faciliten enlaces o instrumentos de búsqueda no serán responsables si no tienen conocimiento efectivo que la información es ilícita y que si lo tienen actúan con diligencia para suprimir el enlace. Finalmente, en lo tocante a los proveedores de servicios de alojamiento y almacenamiento, no serán responsables por los contenidos alojados siempre y cuando no tengan conocimiento efectivo de la ilicitud de la información y que bloqueen el acceso a ésta con diligencia en caso de que lo tengan. La ley considera que un ISP tiene conocimiento efectivo de la ilicitud una vez que un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenando su retirada y el prestador conociere la resolución. Por lo tanto, solamente podría ser responsabilizado un ISP que incumpliera una orden de autoridad competente. Esta regulación, a diferencia de otras, no circunscribe la potestad de ordenar el bloqueo de un contenido a una autoridad judicial, sino que permitiría una fiscalización administrativa.*

*Si bien es cierto que se trata (en la Argentina) de un Proyecto, o bien de legislación extranjera, creo que esta es la forma de encontrar equilibrio a los intereses en juego. En mi opinión, como dije, la responsabilidad no debe ser automática por el mero hecho de la difusión, pero sí puede configurarse si la búsqueda sigue siendo posible a pesar de haber tomado conocimiento de la eventual ilicitud de la información que se difunde.*

*Ahora bien, según algunas legislaciones, como la chilena (ley 24.435, dictada en abril de 2010), y algunas opiniones doctrinarias, se considera que el ISP solamente tendrá conocimiento efectivo cuando sea notificado por un tribunal de justicia competente. De esta forma, recién nacerá su responsabilidad si mantiene la información a pesar de que un tribunal le haya ordenado quitarla. En febrero de 2011 un proyecto de ley regulatorio de los proveedores de Internet fue presentado al Congreso por el diputado Federico Pinedo siguiendo también esta línea.*

*Se afirma que de no ser así, se delega la función de determinar el carácter ilícito del contenido en los ISPs, lo que potencialmente podría llevar a que*

*éstos supriman datos legítimos afectando así la libertad de expresión. Así, se aseguran las garantías del debido proceso a los supuestos infractores y no se erige a entes privados como juzgadores (Zunino, ob.cit.).*

*En mi opinión, que se restrinja la responsabilidad de los ISPs por contenidos de terceros a los casos en que se nieguen a cumplir una orden judicial, como acontece en algunos países, es una exigencia un tanto engañosa.*

*Es obvio que si alguien no cumple una orden de un juez está asumiendo una responsabilidad por su actitud; es una verdad de Perogrullo que no necesita que ninguna ley especial la establezca. En el Estado de Derecho es un acto relevante y que produce consecuencias no acatar mandatos judiciales. Esto no es posible ni siquiera discutirlo.*

*Lo que no acepto es que la responsabilidad dependa de tal incumplimiento. A nadie se le ocurre que para demandar, por ejemplo, a entidades privadas que difunden datos erróneos, sea menester que primero desobedezcan una orden judicial (ejemplos de lo que sostengo pueden verse en la jurisprudencia en el caso del “Veraz” o de bancos que informan una inexistente morosidad). Si alguien difunde sin permiso la imagen de otro, su responsabilidad no nace cuando judicialmente se le exige que la retire y no lo hace; la responsabilidad es preexistente.*

*En este sentido, comparto lo afirmado por la Dra Mattera en el sentido de que “...no sólo es poco práctica, además de onerosa para la víctima, sino que va de contramano de lo que se denomina actualmente ‘acceso a justicia’ que no implica judicializar los conflictos sino, por el contrario, procurar resolverlos con la mayor sencillez y celeridad y al menor costo mediante la implementación de métodos alternativos...” (CNCiv, Sala J, caso citado; conf. Tomeo, Fernando, Nuevo Proyecto de Ley para Proveedores de Servicio de Internet, Suplemento Actualidad del Diario La Ley, 3/5/2011).*

*Claro que las demandadas no son las que han generado la información lesiva, sino que es volcada por terceros, muchas veces en forma anónima o*

*con nombres falsos. De ahí que, atendiendo a esta situación, es que afirmo que la responsabilidad se configura cuando toma conocimiento efectivo y la mantiene. Obviamente, nadie mejor ni más interesado que el propio ofendido para ponerlas en conocimiento.*

*Esto, claro está, asumiendo el argumento de la demandada de que no se encuentra en condiciones de fiscalizar todo el contenido de la red, lo que puedo entender como razonable en este caso, pero quizás no en otros (v. gr.: páginas con contenido pedófilo que lesionen derechos de un menor). Pero tampoco debo formular consideraciones abstractas, sino que debo ceñirme a las circunstancias del presente.*

*Se dice que este sistema puede afectar la libertad de expresión. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. El rol que tiene Internet como ámbito para la libertad de expresión fue consagrado expresamente mediante el Decreto 1279/97 y la Ley 26.032. Estas, normas extendieron las garantías constitucionales de libertad de prensa a las expresiones vertidas en Internet.*

*La libertad de expresión se reconoce en general como el derecho de hacer público, transmitir, manifestar, difundir y exteriorizar un conjunto de ideas, opiniones, críticas, imágenes, sentimientos, creencias, etc., a través de cualquier medio, ya sea oralmente; mediante símbolos y gestos; en forma escrita o gráfica; a través de la radio, el cine, el teatro, la televisión, Internet, el dibujo, la música, la pintura, la danza y, en general, toda otra actividad humana que tienda a la comunicación con los demás. El derecho fundamental a expresarse libremente tiene una naturaleza dual: es tanto un derecho subjetivo como un derecho colectivo.*

*Sin embargo, no creo que el sistema que adopto afecte tal garantía. Hay que observar que si una persona se considera afectada y le pide al buscador que quite de sus búsquedas tal información supuestamente lesiva, eso no impide que el ofensor siga haciéndolo. Por ende, si alguien pretende*

*difundir sus ideas, aún ofensivas, a través de internet, no será censurado. De lo que se trata es de que las demandadas no amplíen o difundan la opinión de un tercero que puede causar un daño.*

*Quien pretenda difundir ideas a través del sistema lo puede hacer libremente y, como corresponde, es responsable de sus actos. Aquí no hay ninguna censura. Bien puede una persona crear una página y buscar la manera de que otros la conozcan para que la lean (v.gr.: publicando afiches, avisos, enviando mails, etc.). Es cuestión de saber la dirección.*

*Además, el buscador puede, aún en contra del pedido del afectado, seguir difundiendo si le parece, al menos hasta que un juez se lo prohíba. Claro que una vez que una persona afectada pide ser sacada, tomará la decisión de seguir difundiendo o permitiendo la búsqueda, o no hacerlo. En tal caso, como en otros órdenes de la vida, tomar una decisión implica asumir una posible responsabilidad. Esto no es censura.*

*Para completar el cuadro, es sabido y ha señalado esta Sala en numerosas oportunidades que así como la Constitución garantiza la libertad de prensa y de expresión, también protege el honor y la intimidad de todos los ciudadanos.*

*Se discute en doctrina si la libertad de expresión es un derecho absoluto o reconoce ciertos límites. El debate desatado en este punto ha permitido establecer, con infinidad de matices, dos posturas centrales. Por una parte, se sitúan aquellos que entienden a la libertad de expresión como un derecho, en cuanto a su ejercicio, de carácter absoluto. Esto es, invocando dicha libertad cualquier expresión (no importa la forma que asuma) debe ser garantizada. Actuar en sentido contrario, llámese autocensurarse o censurar, significaría herir mortalmente una de las libertades básicas de una sociedad democrática.*

*Enfrente se encuentran las voces que llaman al ejercicio "responsable" de la libertad de expresión. Se defiende aquí con la misma energía la función que cumple esta libertad para la vigencia de la democracia, pero se llama la atención sobre las consecuencias que un ejercicio "irresponsable" de la misma puede traer.*



*La segunda postura, que comparto, en lo que aquí interesa, admite ciertas limitaciones, con apoyo en que los derechos constitucionales no son absolutos, y en que el derecho no debe limitarse a la reparación posterior, y ser un espectador de daños que se consuman permanentemente, sino que debe obrar como una herramienta adecuada para la prevención. Se dice que de esta forma la protección jurisdiccional se brinda en tiempo oportuno, evitando un daño o su agravamiento, y permite “acuñar un rostro más humano, sensible, realista y eficaz de la justicia” (De los Santos, Mabel, El caso “J. V.”, paradigma de la tutela preventiva, ED, 205-761).*

*Es doctrina pacífica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: “En el sistema de nuestras instituciones, no hay derechos absolutos sino que todos deben ejercerse con arreglo a las respectivas leyes reglamentarias, indispensables para el orden social. La normativa constitucional es genérica en este ámbito, es decir, enunciativa de los derechos y principios fundamentales que las leyes regulan para su ejercicio, las cuales siendo razonables no pueden impugnarse con éxito” (Fallos, 132: 360). El mismo Tribunal ha señalado reiteradamente que “La admisión de un derecho ilimitado importaría una concepción antisocial. Los derechos que la Constitución consagra no son absolutos; están sujetos a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí y con lo que corresponden a la comunidad” (Fallos, 253:133).*

*La Corte Suprema también ha señalado que el derecho de expresión comparte con los demás derechos su condición “no absoluta” y naturalmente presenta límites, más allá de los cuales está el derecho de otro sujeto que merece igual consideración. “No todo lo que se difunde por la prensa escrita o se emite en programas radiales o televisivos o por cualquier otro medio, goza del amparo otorgado por la prohibición de la censura previa, sino aquello que por su contenido encuadra en la noción de información o difusión de idea” (“Servini de Cubría, María Romilda s/amparo”, Fallos, 303:292, LA LEY, 1995-B-253). La medida de cada derecho, en particular si posee una naturaleza “social”, determina, al mismo tiempo, la consiguiente contrapartida de responsabilidad*

*que esa prerrogativa lleva implícita, y en tanto a los medios de comunicación y de prensa, así como a las expresiones artísticas, se les reconoce una amplia libertad por entender que es útil y bueno para la comunidad el enriquecimiento por medio de la difusión, reflexión o la confrontación de las ideas o de las expresiones del arte, esa libertad conlleva una igualmente grande responsabilidad social.*

*A medida que la sociedad humana va evolucionando y los medios de comunicación van facilitando la interacción entre los individuos, a los que pueden hacer llegar con suma facilidad tanto noticias como opiniones, la comunidad también queda expuesta a engaños, patrañas, falsedades, ofensas o manipulaciones de todo tipo que pueden afectar a terceros o a grupos y hasta provocar conmociones sociales, situaciones de pánico, violencia, daños, etc. Pero como las sociedades evolucionadas consideran que bien vale la pena correr el riesgo, y consagran primero el derecho a la libre expresión antes que admitir la censura previa, admiten también que si durante el ejercicio de ese derecho se han violado garantías reconocidas a terceros, la sanción no puede quedar exenta de rigor. Como frente a dos derechos en pugna, la libertad de expresión es el principio a resguardar en primer término, la responsabilidad por el mal uso de tan importante libertad requiere una proporcional apreciación y justipreciación (Cabrizo (h.), Ramón, Libertad de expresión, derechos religiosos y daño indemnizable, La Ley Online).*

*Para concluir con el argumento vinculado al derecho de expresión, no se puede soslayar que en este caso no se trata de críticas personales o profesionales al actor, de comentarios más o menos desfavorables, sino de la inclusión injustificada de su nombre e imagen en un sitio que aparentemente le pertenece pero que fue creado por alguien falseando la verdad. Un tercero se hizo pasar por el actor para crear el blog; lo que escapa al ámbito de la libertad de expresión.*

*No se trata de un tercero que opina desfavorablemente sobre el actor, sino de alguien que usurpó su identidad.*

*Para combatir la idea de una responsabilidad*

*ulterior se afirma que dado el volumen enorme de información que se maneja en la Red, si se extendiera la responsabilidad por intermediación de manera amplia, los ISPs de mayor envergadura se podrían enfrentar a un sinnúmero de demandas por diversas infracciones cometidas utilizando sus servicios. El impacto financiero que esta situación tendría sobre los ISPs llevaría a que para evitar los litigios, éstos restrinjan el intercambio de ideas en Internet o sencillamente no puedan seguir operando en el mercado. Esta situación evidentemente afectaría el intercambio de ideas que se canaliza por Internet.*

*Este razonamiento lo considero inaceptable. En primer lugar, es meramente hipotético, ya que ninguna prueba existe en esta causa sobre la cantidad de demandas que se promueven contra los mencionados buscadores. No obstante, buscando en los repertorios de jurisprudencia, no son tantos los casos que se encuentran.*

*En segundo lugar, no puedo ignorar que las demandadas son empresas muy poderosas desde el punto de vista económico, y que obtienen lucro por la actividad que realizan. Es un hecho público y notorio. Para el sitio, más usuarios significa mayor rentabilidad y valor económico. Son muchas las versiones sobre el valor de Google y sus ganancias anuales: en todos los casos los números son millonarios en dólares. Más aún, en lo que concierne a Google Argentina SRL, obran en el expediente actas sociales que revelan aumento del capital social, así como importantes ganancias (ver fs. 262/3).*

*En suma, para no seguir extendiéndome, considero que puede configurarse la responsabilidad civil del buscador por el contenido incorporado por un tercero, si toma efectivo conocimiento, lo que se concretaría una vez requerida la quita por el eventual afectado, y esta no se lleva a cabo.*

*Además, este es el sistema instrumentado por Google, ya que prevé que a pesar de las condiciones del servicio que impone a los usuarios –en el caso creador de un blog-, estos no pueden afectar derechos de terceros. A su vez, si un tercero se siente afectado por los contenidos publicados*

*en un sitio “blogspot.com” puede acceder a una opción para denunciar abusos en el uso del servicio Blogger. Es decir que Google ofrece un sistema a los supuestos afectados para remediar la situación.*

*Aceptado lo anterior, examinaré lo acontecido en el presente caso, en función de las pruebas aportadas.*

*Surge de autos que el actor tomó conocimiento de la existencia del blog el 5 de enero de 2009 (fs. 4/5). Hubo un intercambio epistolar en el cual el 5 de enero intimó a la demandada a que impida la visualización del sitio. Google Inc. le comunicó con fecha 13 de febrero de 2009 que había procedido a dar de baja el sitio en cuestión, indicando que, sin perjuicio de que el accionante no hubiese concurrido por la vía de contacto que Blogger.com tiene dispuesta para realizar cualquier tipo de reclamos en relación al contenido de los sitios.*

*Asimismo, en la carta documento de fecha 28 de enero de 2009 Google Inc. le dio las instrucciones que debe seguir cuando para el particular haya un presunto documento difamatorio, y le hace saber que: Blogger no elimina blogs que contengan insultos o comentarios negativos, si bien los blogs que contienen este tipo de contenido pueden ser desagradables, Blogger no está en condiciones de arbitrar las controversias del blog y quien pueda considerarse afectado. Ante ello, el actor con fecha 23 de febrero de 2009 le remitió una carta documento indicando que, aún se accede al blog, motivo de la presente litis. Y se fijó fecha de mediación el 26/02/09 a la cual la demandada no contestó.*

*Lo cierto es que Google accedió a dar de baja el blog cuestionado, “no por su carácter supuestamente injurioso sino por existir un uso no autorizado del nombre del actor”, conforme lo manifestado por la demandada a fs. 333vta.*

*Si bien la demandada se avino a proceder a la baja del blog ante el requerimiento del actor por carta documento, la juez de primera instancia admitió el resarcimiento considerando “el tiempo transcurrido durante el cual, el actor estuvo expuesto en el blog, esto es, desde diciembre de 2008 hasta marzo de 2009 aproximadamente, lo cual le ocasionó*

*padecimientos en su fuero íntimo”. Agregó que “las herramientas técnicas ofrecidas on line por Google para rectificar o dar de baja el contenido de un blog, no resultan sencillas y habituales para el manejo del usuario común. Por lo cual considera la suscripta que lo manifestado por Google respecto a que el actor no hizo uso adecuado de las herramientas on line, no resulta eximente de responsabilidad como organizador del sitio, quien debe asumir el riesgo por ser una actividad riesgosa” (ver fs. 351 y 353 vta).*

*Es un tanto confuso el tema de las fechas, pues del acta de constatación obrante a fs. 6, surge que el día 7 de abril de 2009 el actor aún se quejaba de la existencia de dicho blog, y de la posibilidad de ser visto a través de la opción “en cache” (ver también carta documento de fs. 15).*

*Lo cierto es que la conclusión de la a quo, de que estuvo alrededor de dos meses expuesto a las búsquedas, no es controvertida en esta instancia.*

*Como señalé a lo largo de este voto, considero que el buscador puede ser responsable a partir de que toma conocimiento efectivo. Esto es, a partir del conocimiento, habrá que evaluar cuál fue su conducta; si obró con diligencia o por el contrario su obrar fue descuidado.*

*En el caso de autos, entiendo que haber demorado dos meses para quitar al actor del blog creado falsamente con su nombre, y con la finalidad de ponerlo en ridículo, no fue una actividad diligente. Creo que excedió el plazo razonable, máxime teniendo en cuenta que no era necesario evaluar el contenido sino constatar que se usaba el nombre del actor sin su permiso.*

*A su vez, entiendo que esa demora le causó un daño al actor, ya que he leído el contenido y es evidente que se lo ridiculiza, al hacerlo aparecer dando consejos impropios de su actividad. Propongo entonces que se confirme lo resuelto al respecto.*

*Se agravan las partes del monto fijado en concepto de indemnización. Se ha dicho en numerosas oportunidades que no es fácil determinar la cuantía del daño moral, sujeta en definitiva a la prudente valoración judicial.*

*En el caso, considero que la suma fijada en primera instancia es insuficiente para compensar los padecimientos sufridos, y propongo que se la eleve a la cantidad de pesos veinte mil (\$20.000).*

*Por último, se agravia Google Argentina SRL de que también se la haya incluido en la condena, pues en su momento opuso la excepción de falta de legitimación pasiva. Dice en el memorial que “expresamente alegó y demostró en autos que no presta ni participa del servicio Blogger, que motivara el reclamo del actor” (fs. 515 vta).*

*A fs. 193 y ss se encuentra la escritura pública de constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada Google Argentina SRL. Dice el art. Tercero que tiene por objeto dedicarse por cuenta propia y de terceros “en cualquier parte de la República Argentina o del extranjero a la venta y comercialización de productos y servicios en materia de búsquedas por Internet” (ver fs. 193 vta). Posteriormente, en abril de 2006, cambió su denominación a G-Le SRL (ver fs. 197 vta), pero volvió a la denominación original en junio de 2006, dado que la sociedad forma parte del grupo Google. Este se hizo a expreso pedido del representante de Google International LLC (ver fs. 200). Las cuotas sociales de G-Le fueron cedidas a este último (ver fs. 205, 221). De fs. 230 surge que Google Argentina le pertenece en un 3,7% a Google International LLC y en un 96,27 % a Google INC, aunque esta integración ha ido cambiando en el tiempo (ver fs. 259).*

*Esta es toda la prueba, y no encuentro que la apelante sea ajena a la cuestión que se discute en este expediente. Como dije, su objeto social revela que su actividad está centrada en la búsqueda a través de Internet.*

*Por todo lo expuesto, voto que se modifique la sentencia apelada, elevándose el monto de la indemnización a la suma de \$20.000, y que se la confirme en todo lo demás que decide; con costas de esta instancia a las demandadas vencidas.*

*La Dra. Abreut de Begher dijo:*

*Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada.*

Se deja constancia de que la Vocalía 22 se encuentra vacante (art. 36 del RLFMyEJN).

Con lo que se dio por finalizado el acto, firmando los señores Jueces por ante mí de lo que doy fe.

///nos Aires, 5 de diciembre de 2012.//

Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente, por unanimidad, el Tribunal decide:

I.- Modificar la sentencia apelada, elevándose el monto de la indemnización a la suma de \$20.000, confirmándose el fallo recurrido en todo lo demás que decide; con costas de esta instancia a las demandadas vencidas.

II.- En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones efectuadas en la instancia de grado y establecer los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento.

Sentado lo anterior se tendrá en cuenta el objeto de las presentes actuaciones y el interés económicamente comprometido, naturaleza del proceso y su resultado, etapas procesales cumplidas, y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 10, 19, 37, 38 y conchs. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432-.

En consecuencia, se regula el honorario del Dr. C. F. B. B., patrocinante de la parte actora hasta la mitad de la segunda etapa (fs.269), y apoderado desde allí hasta cumplida la tercera inclusive, en la suma de \$ 4.000.

Los del letrado apoderado de las demandadas, Dr. J. P. B., por una etapa del proceso, la suma de \$xxxxx. El honorario del Dr. A. C., apoderado durante dos etapas del proceso, se regula en la suma de \$xxxxx y el de la Dra. M. E. V., por su participación en la audiencia de fs. 271, en la suma de \$xxxx.

III.- En cuanto a los honorarios de los peritos, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a su respectivos dictamen, mérito, calidad y extensión de la tarea, incidencia

en la decisión final del litigio y proporcionalidad que debe guardar con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC).

Por lo antes expuesto, se regulan los honorarios del perito psicólogo L. H. M. en la suma de \$xxxx.

IV.- Por otra parte, deben ponderarse, en la materia, las particulares características y el contenido normativo que rige en materia de honorarios de los mediadores.

En efecto, con posterioridad a la regulación prevista por el decreto 91/98, se sancionó el decreto 1465/07. Entre los fundamentos volcados en los considerandos de esta última norma, se destaca el que establece que “los montos de los aranceles y de los honorarios que perciben por su labor los mediadores han permanecido inalterados y se han tornado insuficientes, lo que justifica que se aumenten”. Luego, no cabe duda de que la finalidad perseguida por la citada norma fue la de actualizar las escalas contenidas en el decreto originario (91/98). Así lo ha entendido esta Sala en reiteradas oportunidades (conf. esta Sala in re “Casale Gustavo Angel c/ Curtosi Alberto s/ daños y perjuicios” del 12/04/2010, recurso 551.556).

Con la sanción de la ley 26.589 y su decreto reglamentario 1467/2011, se derogaron los decretos 91/98 y 1465/2007 –salvo las excepciones expresamente contempladas– (cfr. art. 8°). El anexo III del citado decreto 1467/2011 contiene una nueva escala arancelaria que, sin duda alguna, actualiza la anterior (del dec. 1465/07) con idénticos fines que los reseñados precedentemente (cfr. esta Sala, 16-5-2012, in re “Oviedo, Lilia Susana c/Cons. de Prop. Arenales 2891/93 Cap. Fed. y otro s/daños y perjuicios”, rec. 600.368).

En consecuencia, se regulan los honorarios de la mediadora A. M. L. en la suma de \$xxxxx.

V.- Finalmente, por su actuación ante Cámara, se regulan los honorarios del Dr. B. B. en la suma de \$xxxx y los del Dr. C. en la suma de \$xxxxx.

Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase.

Fdo.: Liliana E. Abreut de Begher - Claudio M.